بسم الله الرحمن الرحيم

حضرات العلماء الأعلام ، والسادة الفخام المنتدين في الندوة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الهندي ..

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ~

أما بعد ..

فيسعدني أن أشارككم مناقشة جانبٍ من جوانب الملتقى الثالث عشر لمجمعكم المبارك ، وإنِّي إذ أفعل هذا فلأنني مؤمنٌ تمام الإيمـان أنَّ كلَّ من له أدنى معرفة ، فعليه أن يوظفها لخدمة الـدين الحـنيف ، وشـرع الله المبين ، وما جاء به عن ربِّه الرسول الأمين ، ولهذا حينما وردت دعوة المجمع إلى مقام السيِّد الوالد بـادرت للبحث في جـانبٍ واحـدٍ من إحـدى مســائل الملتقى .. فــإن وُفقت ، فــذلك مطمحي ومطمعي ، وإن كــانت الأخرى ، فحسبي أنني لم أدَّخر وسعاً ، وتشفع لي نيتي الــتي ما أردت بها إلاَّ خدمة الإسلام ونصرته ، وجعله مواكباً لما يستجد من المسائل ، وعـدم الاكتفاء بـالقول بالحرمة لعـدم وجـود ما نريد بحثه ، في أقـوال الأسـاطين من علمائنا السابقين .

لقد ساهم معي في اعداد هذا البحث الاخ المحامي عمر صلاح ، وذلك من خلال ما قدمه من اراء وافكار حول الموضوع ، وما يسره لي من مصادر ، لذا كان لزاما عليه ان اذكر اسمه ، واشكره على جهده لخدمة الاسلام .

وأدعوه تعالى أن يوَّفق كلَّ المتصدين لخدمة الدين المبين ، والمنهج المستبين .. آمين .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

الدكتور
مروان محمد محروس المدرس الأعظمي

العراق / الأعظمية / محلة 314 ، زقاق 88 / دار 41
هاتف 4225253 و 4228669

بسم الله الرحمن الرحيم

تأثير العرف في تحديد معنى [الكفاءة] في الزواج

المبحث الأول
معنى الكفاءة لغةً واصطلاحاً

الكفــاءة – بــالفتح والمــدِّ - .. والمُكافــأة : في اللغة مصــدر .. [كافأ] ، وتستعملان اسماً .
والكِفَاءً : المجازاه.. تقول : ما لي به قِبَلٌ ولا كِفاءٌ ، أي : ما لي به طاقةٌ على أن أكافِئَه .
وقول حسان بن ثابت : [وروح القدس ليس له كِفَاءُ] ، أي جبريل ليس له نظير ولا مثيل . وفي الحديث : { فنظر إليهم فقال : من يَكافِئُ هؤلاء } .
وفي حديث الأحنف : لا أقاوم من لا كِفَاء له .
والكَفِيءُ .. والكفء .. والكفوء : النظيرُ ، والمساوي .
ومما تقدَّم : الكفاءة في النكاح .
ونقول فلان كُفْءُ فلانة : اذا كان يصلح لها بعلا ، والجمع أَكْفَاء[1] .

وتَكافَأ الشيئان : تماثلا .
وكَافَأه .. مُكافَأة .. وكِفَاءً : ماثله .
ومن كلامهم : [الحمد لله كِفاء الواجب] ، أي : قدر مايكون مُكافئاً له .
وفي الحديث : { المسلمون تَتَكافَأ دماؤهم .. } ، أي : تتساوى في .. الديات ، والقصاص .

,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,

وفي اصطلاح الفقهاء - : لها استعمالات .. منها الكفاءة في الدماء ، والكفاءة في النكاح .. فالكفاءة في باب الزواج هي : المماثلة بين الزوجين في أمورٍ مخصوصة [2].
والأمور المخصوصة .. هي : مساواة الزوج للمرأة ، في : حسبها ، ودينها ، ونسبها ، وبيتها .. وغير ذلك .
وعرفها البركتي بانها : مساواة مخصوصة بين الزوجين ، أو كون الزوج نظيراً للزوجة[3]. قلت / فعلى هذا .. الكفاءة في النكاح : أن يكون الزوج كفئاً للزوجة في الأمور المذكورة .

المبحث الثاني
معنى [العرف] .. لغةً ، واصطلاحا

العُرف – في اللغة - : ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ، ومعاملاتهم .
والعُرف : المعروف .
والعرف : شعر عنق الفرس ، ولحمة مستطيلة على رأس الديك .
والعرف : موج البحر ، والمكان المرتفع[4] .

---

[1] راجع لسان العرب . وراجع المعجم الوسيط . وراجع الموسوعة الفقهية / اصدار الكويت ، ج32 .
[2] البحر الرائق ، ج3 ، ص 137 ، الدرالمختار وردِّ المحتار – ج3 / 84 ، والموسوعة الفقهية الكويتية ،ج32 .
[3] البركتي ، التعريفات الفقهية .
[4] المعجم الوسيط – 2 / 595 .

وعَرَف .. وعَرُف .. عرِف .. الخ : أفعال لها تصاريف عدَّة ، ولكلِّ تصريفٍ معانٍ في الاستعمال اللغوي لا تعنينا ، وما نحن بصدده من استعمال .. نقلناه .

,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,

أما اصطلاحاً .. فقد عرفها عبد الله بن احمد النسفي في [المستصفى] ، بقوله :

العرف - ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[5] .

ونقل ذات التعريف ابن عابدين في رسالته عن العرف ، عن صاحب شرح الاشباه للبيري ، عن المستصفى [6].

وفي هذا التعريف نقصٌ ، إذ لم يذكر ما الذي استقر في النفوس ، وتلقته الطباع بالقبول .. وينبغي أن يتضمن التعريف ذلك ، فيقول : ما استقر في النفوس من الأفعال .. ، وسيشمل الفعل : الإيجابي ، والسلبي .. [فعدم الفعل فعلٌ][7] ، والامتناع الإرادي فعلٌ ، ولذلك يُحاسب عليه الإنسان ! .

وعرفه البركتي ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول[8] .

وعرفه من المحدثين جمعٌ .. بانه : ما تعارف جمهور الناس وساروا عليه ، سواء كان قولاً ، أو فعلا ، أو تركاً[9] .

وهذا التعريف ليس من الدقة في شئ ، وذلك :

1. في التعريف دورٌ – كما يقول المناطقة - ، لتوقف [العرف] على لفظة [تعارف] .
2. لم يكن التعريف حقيقياً – كما هو شرط المناطقة - .
3. لم يعتبر التعريف [الترك] فعلاً ، مع أنَّ المعلوم عكس ذلك .

والذي نرتضيه .. هو : تعريف النسفي ، مع القيد الذي أضفناه له .

,,,,,,,,,,,,,,,

[5] راجع احمد فهمي ابو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، مطبعة الازهر ، 1941 ، ص8 .

[6] ابن عابدين في رسالته : [نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف] . ولكن التعريف الذي أورده ابن عابدين نقلا عن البيري ، قد أضاف كلمة [العادة] في بداية التعريف ، فقال : العادة والعرف ما استقر ... الخ .

[7] نثار العقول في علم الأصول للدكتور محمد محروس المدرس - .

[8] البركتي ، التعريفات الفقهية .

[9] محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، 1969 ، ص 260 .

وراجع عبد الوهاب خلاف ، علم اصول الفقه ، دار القلم ، الكويت ، ص 89 . وبنفس المعنى كلا من د.عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مكتبة القدس ، ص 252 . ود.مصطفى الزلمي ، اسباب اختلاف الفقهاء في الاحكام الشرعية ، بغداد ، ص503 .

وأغلب الفقهاء يسوي بين : العرف ، والعادة[10] .
ومنهم .. من يرى بأن : العادة أعم من العرف ، وأوسع[11] .
وأقول : المسألة مسألة اصطلاح ، و [لا مشاحة في الاصطلاح] ، ومعلومٌ أن الاصطلاح هو .. عرفٌ خاص ، فليتنبه لهذا[12] .

,,,,,,,,,,,,,,,,

والعرف .. قد : يكون عملياً ، وقد يكون قولياً .
فالعرف العملي : هو ماجرى عليه العمل ، سواءٌ أ كان ذلك عاماً .. مثل دخول الحمام من غير تعـيين زمن ، ولا أجـرة ، أو خاصا ببلد .. مثل كـون رأس المال لاهل البوادي هو الأنعام .
أما العرف القولي : فهو ما كان من الألفاظ ، ووضعها للدلالة على معنىً معيَّنٍ ، فإن كان بين فئةٍ من الناس .. فهو : [خاص] كاطلاق الجيولوجيين على الفحوص التي يجرونها في الأرض عن طريق التفجيرات .. [الفحص الزلزالي] ، مع أنَّ للزلازل معنىً لغوياً معروفاً هو غير هذا ! .
وإن بين جميعهم .. فهو : [عام] ، كإطلاق لفظ [الدابة] على ذوات الأربع ، وهي في اللغة لكلِّ ما يدِبُّ على الأرض ! .
فالأعراف اللغوية هي من : [المجاز] ، أي .. ما جاوزنا به معناه إلى غيره ، مع قرينةٍ تمنع إرادة الأصل .
وقد تنقلب المجازات – بأنواعها – إلى حقائق .. بشرطين :

1. التبادر عند الاطلاق .
2. وعدم جواز نفيها .

فهناك – حينئذٍ – حقائق : شرعية ، وعرفيةٍ خاصَّة تتنوع إلى أنواع الأعراف الخاصَّة ، وعرفية عامَّة إذا كانت لدى الكافَّة .

,,,,,,,,,,,,,,

وقد وضع الفقهاء المسلمون شروطاً لأجل اعتبار العرف ، وللعمل به ، من أهمها :

1. أن يكون العرف مطَّرداً .. أو غالباً ، قال في [الأشباه والنظائر] : [إنما تعتبر العادة اذا اطردت ، أو غلبت ، أما الشهرة فلا عبرة بها][13] .
2. أن يكون العرف عاماً – على رأي بعضٍ - ، فقد ثار خلاف حول العرف الذي يعتبر في بناء الأحكام .. هل هو العرف العام فقط ، أم مطلق العرف ؟ .

---

[10] منهم ابن عابدين ، وصاحب المستصفى ، ومن الاساتذة المحدثين د.عبد الكريم زيدان ود.مصطفى الزلمي وعبد الوهاب خلاف .
[11] منهم ابن امير حاج ، والقرافي . ويذهب ابن الهمام في التحرير الى القول بأن العرف أعم من العادة .
[12] نثار العقول / المرجع السابق - .
[13] الاشباه لابن نجيم ، ج1 ، ص128 . البركتي ، القواعد الفقهية ، القاعدة رقم 55 .

أقول : والذي عليه العمل ، هو .. اعتبار العرف الخاص في ترك القياس ، وفي تخصيصه ، فحينما **تعارف** أهل [بلخ] على إعطاء النسَّاج جزءً من المنسوج أجرةً له ، فلإنما حرمة ذلك قد ثبتت قياساً على [قفيز الطحان] الذي ورد به صريح النهي عن الرسول عليه السلام ، فخصَّ القياس بالعرف الخاص[14] .

3. أن لايكون العرف مخالفاً للشرع .

4. أن يكــون العــرف الــذي يحمل عليه التصــرف موجــوداً وقت إنشــاء التصرف ، بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف ، ثم يسـتمر إلى زمانه .. فيقارنه ، سواء أ كان التصرف : قولاً ، أم فعلاً .

ويقول صاحب الأشباه[15] : [والعرف الذي تحمل عليه الالفاظ إنما هو المقارن[16] السابق ، لا المتأخر ، ولذا قالوا : لاعبرة بالعرف الطارئ] .

،،،،،،،،،،،،،،،

ولقد راعى الشـارع الحكيم العـرف الصـالح ، إذ أنه نـزع النـاس عما تعارفوا وساروا عليه ، فيه حرج عظيم ، لذا يواجه الانبياء حرج كبير ، لانهم يقومون بنزع الناس عن أعرافهم الفاسدة .

ولقد راعت الشريعة الاسلامية الاعراف التي كانت سائدة في الجاهلية ، واقرت الصحيح منها ، وألغت المخالف للشرع ، وأمثلته كثيرة ..

فمن المقرِّ : البيع ، والشركة ، والوكالة ، والرهن ، والإجارة .. وغيرها .

ومما ألغته : ما يحميه الملوك لأنفسهم من الأرضين ، وبيع المنابــذة ، وبيع الملامسة ، وتلقي الركبان ، وبيع الحاضر للباد .. الخ .

المبحث الثالث
الغرض من الكفاءة

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار شتراط الكفاءة :

فذهب بعض الحنفية - ومنهم الكرخي - ، والحسن البصري من التابعين : إلى عدم اعتبارها ، وأَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : [الأَصَحُّ عِنْدِي أَنْ لا تُعْتَبَرَ الْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ أصلاً ; لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِيمَا هُوَ أَهَمُّ مِنْ النِّكَاحِ , وَهُوَ الدِّمَاءُ فَلَأَنْ لَا تُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ أَوْلَى][17] .

---

[14] مشايخ بلخ من الحنفية للدكتور محمد محروس المدرس – 2 / .

[15] الاشباه ، ج1 ، ص 133 .

[16] يقول شارحه الحموي تعليقا على عبارة المقارن السابق : أي السابق لوقت اللفظ واستقر حتى صار في وقت الملفوظية ، واما المقارن الطارئ فلا اثر له ولا ينزل عليه اللفظ السابق . نقلا من محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، 1969 ، ص 264 .

[17] المبسوط ، للسرخسي ج5 . والبدائع -2 / 317 .

وذهب الأكثر من فقهاء الحنفية : إلى اعتبارها ، وَوَجْهُ اعْتِبَارِهَا عِنْدَهُمْ , أَنَّ انْتِظَامَ الْمَصَالِحِ يَكُونُ عَادَةً بَيْنَ الْمُتَكَافِئَيْنِ , وَالنِّكَاحُ شُرِعَ لانْتِظَامِهَا , ولا تَنْتَظِمُ الْمَصَالِحُ بَيْنَ غَيْرِ الْمُتَكَافِئَيْنِ , فَالشَّرِيفَةُ تَأْبَى أَنْ تَكُونَ مُسْتَفْرَشَةً لِلْخَسِيسِ , وَتُعَيَّرُ بِذَلِكَ ; وَلأَنَّ النِّكَاحَ وُضِعَ لِتَأْسِيسِ الْقَرَابَاتِ الصِّهْرِيَّةِ , لِيَصِيرَ الْبَعِيدُ قَرِيبًا عَضُدًا وَسَاعِدًا , يَسُرُّهُ مَا يَسُرُّك , وَذَلِكَ لا يَكُونُ إلاَّ بِالْمُوَافَقَةِ وَالتَّقَارُبِ , ولا مُقَارِبَةَ لِلنُّفُوسِ عِنْدَ مُبَاعَدَةِ الأَنْسَابِ , وَالاتِّصَافِ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ , وَنَحْوِ ذَلِكَ , فَعَقْدُهُ مَعَ غَيْرِ الْمُكَافِئِ قَرِيبُ الشَّبَهِ مِنْ عَقْدٍ لا تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَقَاصِدُهُ . وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ الْمُخْتَارَةِ لِلْفَتْوَى عِنْدَهُمْ - ، وَاللَّخْمِيُّ ، وَابْنُ بَشِيرٍ ، وَابْنُ فَرْحُونٍ ، وَابْنُ سَلْمُونٍ - مِنْ الْمَالِكِيَّةِ - ، وهوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ : إلَى أَنَّ الْكَفَاءَةَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ [18].

وقالوا : إذا كانت الكفاءة مطلوبة في الْقِتَالِ ، فَفِي النِّكَاحِ أَوْلَى .. [هَذَا لِأَنَّ النِّكَاحَ يُعْقَدُ لِلْعُمُرِ وَيَشْتَمِلُ عَلَى أَغْرَاضٍ وَمَقَاصِدَ مِنْ : الصُّحْبَةِ ، وَالْأُلْفَةِ ، وَالْعِشْرَةِ ، وَتَأْسِيسِ الْقَرَابَاتِ , وَذَلِكَ لَا يَتِمُّ إلَّا بَيْنَ الْأَكْفَاءِ , وَفِي أَصْلِ الْمِلْكِ عَلَى الْمَرْأَةِ نَوْعُ ذِلَّةٍ , وَإِلَيْهِ أَشَارَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ، فَقَالَ :{ النِّكَاحُ رِقٌّ ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ أَيْنَ يَضَعُ كَرِيمَتَهُ } ، وَإِذْلَالُ النَّفْسِ حَرَامٌ , قَالَ : صلى الله عليه وسلم : { لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ } ، وَإِنَّمَا جُوِّزَ مَا جُوِّزَ مِنْهُ ; لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ , وَفِي اسْتِفْرَاشِ مَنْ لَا يُكَافِئُهَا زِيَادَةُ الذُّلِّ , وَلَا ضَرُورَةَ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ فَلِهَذَا اُعْتُبِرَتْ الْكَفَاءَةُ ...] [19].

وقالوا : [.. إذ الكفاءة وضعت لغرض استمرار العلاقة الزوجية ، فالمرأة بطبيعتها تأبى أن تكون مستفرشة لمن هو أدنى منها ، ذلك لان دناءة الفراش تغيضها ، وتجلب لها ولأوليائها العار ، والمرأة تتعير كذلك إذا كان زوجها أقل شأنا منها ، إضافة إلى ذلك فالولد سوف يتسمى بأسم الاب] [20].

,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,

المبحث الرابع
في نطاق اعتبار الكفاءة

لقد اختلف الفقهاء فيما يعد من الكفاءة ..

فمذهب الحنفية هو : اعتبارها في أمور ستة هي .. النسب ، الاسلام ، الحرية ، المال ، الديانة ، الحرفة .

---

[18] الموسوعة الفقهية الكويتة .

[19] المبسوط ، السرخسي - ج5 .

[20] راجع الهداية شرح البداية - ج1 / 200 . وقال صاحب البحر الرائق شرح كنز الدقائق : [إن المصالح لاتنتظم إلا بين المتكافئين عادة ، ولأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس ، بخلاف زوجها ، لان الزوج مستفرِش فلا تغيظه دناءة الفراش] . لقد أخذت العديد من قوانين الاحوال الشخصية العربية بالكفاءة فنص عليها : القانون السوري ، والاردني ، وقد تأثرت أغلب القوانين التي نصت عليها بالمذهب الحنفي .

ومذهب لشافعية : اعتبارها في .. النسب ، والسلامة من العيوب ، والدين ، والصلاح ، والحرفة ، والحرية .[21] ولم يذكر الكفاءة في المال او اليسار

أما الحنابلة .. فقد وردت عنهم روايتــان عن الامــام أحمد : أحــدهما كالمـذهب الشـافعي - ماعـدا السـلامة من العيـوب - . والاخـرى اعتـبرت الكفاءة في : التقوى ، والنسب ، واختلفت فيما عداها .

أما الامام مالك : فلم يعتبر الكفاءة في النسب ، ولا في الصناعة ، ولافي المال أو الغنى ، إنما الكفاءة – عنده - في : التدين ، والتقـوى ، والسـلامة من العيوب .. وفي الحرية عنه روايتان .. إحداهما تعتبرها ، والأخرى لا .

إن اختلاف أئمة المذاهب حول خصال الكفاءة ، بل واختلاف أئمة المذهب الواحد حول هذه الخصال دليل على أن مايعتبر من الكفاءة هي مسألة نسبية مختلف عليها ، يعود تقديرها الى طبيعة الزمان والمكان .

إن خصال الكفاءة لم يتم تحديدها كما حددت مصارف الزكاة الواردة في آية الزكاة ، وبالتالي كانت مثار خلاف بين الفقهاء ، وتحديد ما يعتبر منها كان مصدره الاساس هو ما تعارف عليه الناس ، ولذا اختلفت احكام الكفاءة باختلاف البقاع والازمان .

وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذه الحقيقة بصورة عرضية .. : قال في البدائع : [فَلَا يَكُونُ الْفَقِيـرُ كُفْئًا لِلْغَنِيَّةِ ; لِأَنَّ التَّفَاخُرَ بِالْمَالِ أَكْثَرُ مِنْ التَّفَاخُرِ بِغَيْرِهِ عَادَةً , وَخُصُوصًا فِي زَمَانِنَا هَذَا] . فقوله .. خصوصا في زماننا ، إشارة إلى أنه قد قاس هذا الحكم على عرف زمانه .

وبمناسبة الكلام عن الكفاءة في الحرفة ، أشار إلى رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله ، إلى كونها عرفية ، فقال : [وَأَمَّا الْحِرْفَةُ , فَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْكَفَاءَةَ فِي الْحِرَفِ وَالصِّنَاعَاتِ مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ , فَلَا يَكُونُ الْحَائِكُ كُفْئًا لِلْجَوْهَرِيِّ وَالصَّيْرَفِيِّ , وَذُكِرَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ بَنَى الْأَمْرَ فِيهَا عَلَى عَادَةِ الْعَرَبِ أَنَّ مَوَالِيهِمْ يَعْمَلُونَ هَذِهِ الْأَعْمَالَ لَا يَقْصِدُونَ بِهَا الْحِرَفَ , فَلَا يُعَيَّرُونَ بِهَا , وَأَجَابَ أَبُو يُوسُفَ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ الْبِلَادِ أَنَّهُمْ يَتَّخِذُونَ ذَلِكَ حِرْفَةً , فَيُعَيَّرُونَ بِالدَّنِيءِ مِنْ الصَّنَائِعِ , فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمْ خِلَافٌ فِي الْحَقِيقَةِ . وَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي فِي شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ اعْتِبَارَ الْكَفَاءَةِ فِي الْحِرْفَةِ] [22].

ففي هذا النص إشارة واضحة إلى أن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه ، قد بنى الأمر على عرف العرب في ذلك الزمان ، فإذا تغير الزمان .. فلامانع من تغير الحكم مادام الحكم قد بني على العرف ، ومعلومٌ أنَّه : [لا ينكر تغير الأحكام بتغيِّر الأزمان] ، وحقيقته أن الزمان لا يتغير ، وإنما أهل الزمان .. وبالتالي عملهم ! .

كذلك نرى الإمام أبا يوسف .. قد بنى الحكم على عادة أهل البلاد .

وقال ابن الهمام في الفتح ((فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمنا – أي بالادلة المذكورة سابقا- فيمكن ثبوت تفصيلها بعرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به ، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك)) [23]

---

[21] مغني المحتاج – 3 / 166 ، وراجع : محاضرات في عقد النكاح لمحمد أبو زهرة – 190 إلى 191 .

[22] بدائع الصنائع ، ج2 .

[23] الفتح ، ج2 ، ص418 .

وقال ان المعتبر في شرف الحرفة ودنائتها هو العرف في كل زمان ومكان ، والمعول عليه في تقارب المهن وتباعدها هو العرف .

ولكونها عرفية ، نراهم اختلفوا في أمور :

1. في ديانة الرجل ..

يـرى محمد : اعتبارها إلا أن يكون الفاسق مهيبا وذا شوكة بين الناس .
ولم يعتبرها أبو حنيفة مطلقا ، لان الفسق قابل للزوال .
وقال نفس القول أبو يوسف ، إلا اذا كان الفاسق يجهر بفسقه بين الناس ، فإنه لايكون كفئا للصالحة بنت الصالح [24].

2. الحرفة ..

فقد اعتبرها ابو يوسف ومحمد .
ولم يعتبرها ابو حنيفة .
وروي عن أبي يوسف .. مثل قول أبي حنيفة ، إلا أن تكون الحرفة فاحشة في الدنو .. كالحجام ، والدباغ ، وسائق الدواب .

3. المال ..

لقد اختلفت الروايات حول معنى الكفاءة في المال .. فمنهم من عنى بها القدرة على دفع المهر ، ومنهم من قصد منها القدرة على دفع النفقة [25].

4. الحسب ..

فالمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ قولهَ : اعتبارها ، حَتَّى إنَّ الَّذِي يَسْكَرُ فَيَخْرُجُ فَيَسْتَهْزِئُ بِهِ الصِّبْيَانُ لَا يَكُونُ كُفْئًا لِلْمَرْأَةِ الصَّالِحَةِ مِنْ أَهْلِ الْبُيُوتَاتِ . وَكَذَلِكَ أَعْوَانُ الظَّلَمَةِ مَنْ يُسْتَخَفُّ بِهِ مِنْهُمْ لا يَكُونُ كُفُوًّا لامْرَأَةٍ صَالِحَةٍ مِنْ أَهْلِ الْبُيُوتَاتِ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مَهِيبًا يَعْظُمُ فِي النَّاسِ .
وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ قَالَ : الَّذِي يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ .. فَإِنْ كَانَ يُسِرُّ ذَلِكَ فلا يَخْرُجُ سَكْرَاناً ، كَانَ كُفْئًا , وَإِنْ كَانَ يُعْلِنُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ كُفْئًا لامْرَأَةٍ صَالِحَةٍ مِنْ أَهْلِ الْبُيُوتَاتِ .
وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله تعالى .. شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ , وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، لأَنَّ هَذَا لَيْسَ بلازِمٍ حَتَّى لَا يُمْكِنُ تَرْكُهُ..[26] .
وما تقدم يشير إلى أن أحكام الكفاءة قد بنيت على الأعراف السائدة في أزمانهم ، فالامام ابو يوسف لايعتبر أعوان الظلمة كفئا لامرأة صالحة إذا كان يستخف به ، ولكنه يعتبره كفئا إذا كان مهيباً في أعين الناس ، أي .. أنه جعل المسالة معلقة على ماينظر إليه الناس !! .

ولا نريد التوسع في ذكر الآراء في هذه المسألة الخلافية ، وإنما قصـدنا فقط الإشـارة إلى الاختلاف حـول خصـالها في الـزمن المتقـارب بين أئمة مذهبٍ واحدٍ ! ، فما ظنك بتباعد الأماكن ، والأزمان ؟ ! .
ويؤكد هذا الأمر الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله : إذ يعتبر الكفاءة من الامور الخاضعة للعرف ، لان استمرار الحياة الزوجية يستلزم وجود تقارب بين أسرتي الزوج والزوجة .

---

[24] السرخسي في المبسوط ، وراجع : أبو زهرة – المرجع السابق .
[25] أبو زهرة – 188 .
[26] المبسوط للسرخسي ج5 ، البحر الرائق – 4 / 133 .

المبحث الخامس
العرف وأثره في الوقت الحاضر

إن الشريعة الاسلامية قد قررت أن لتغيِّر الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيراً كبيراً في الاحكام الشرعية الاجتهادية ، فالشرع الاسلامي يهدف إلى : إقامة العدل ، وجلب المصالح ، ودرء المفاسد .. ولهذا وجد الكثير من الأحكام التي : تختلف باختلاف الناس وأحوالهم ، وتبدل ظروفهم ومصالحهم ، فالشارع إن وضع حكماً واحداً لما يمكن أن يتغير ، فإن كثيراً من الناس سيصاب بكثير من الجهد والعسر ، وهذا يؤدي الى خلاف ما يقصده الاسلام الذي بنى أحكامه على مصالح العباد ، لذا نجد المشرع قد وضع أحكامـاً مطلقة عن البيان والتفصيل ، يمكن تطبيقها بمراعاة الظروف والأحوال ، وقد تتغير تبعاً لذلك ، وبالتالي يبقى الفقه الاسلامي صالحاً لكلِّ زمان ومكان .. فلولا الأحكام القابلة للإجتهاد لما صحَّت هذه المقولة ! .

ولذا أفتى الفقهاء المتأخرون - من شتى المذاهب الفقهية - في كثير من المسائل ، مخالفين ما أفتى به أئمة مذاهبهم ، أو فقهائهم السابقين ، وصرح هؤلاء المتأخرون بأن سبب اختلاف فتواهم عمن سبقهم ، هو اختلاف الزمان .. لا غير ، فهم ليسوا في الحقيقة مخالفين للسابقين من فقهاء مذاهبهم ، بل لو وجد الائمة السابقون في عصر المتأخرين ، ورأوا الاختلاف في الأعراف ، والطبائع ، والحاجات ، بل واختلاف الوسائل .. لعدلوا الى ما قاله المتأخرون [27].

لقد كان الاحناف أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ بالعرف ، فقد كتب ابن عابدين – من المتأخرين - رسالته الشهيرة : [نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف] ، ووضعوا العديد من القواعد المستنبطة من فروعهم ، والدَّالة على اعتبار العرف في الأحكام فيما لا نصَّ ولا إجماع فيه ، ونذكر جملة من هذه القواعد :

[العادة محكَّمة] [28].

[الحقيقة تترك بدلالة العادة] [29].

[استعمال الناس حجة يجب العمل بها] [30].

[المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً] [31].

[التعيين بالعرف كالتعيين بالنص] [32].

[لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان] [33].

[العادة تجعل حكماً إذا لم يوجد التصريح بخلافه][34] .

---

27 وراجع : رسالة [نشر العرف] لإبن عابدين في مجموعة رسائله .

28 المادة [40] من مجلة الأحكام العدلية ، وذكرها البركتي في قواعده الفقهية : القاعدة رقم [126] .

29 المادة [40] من المجلة .

30 المادة [37] من المجلة .

31 المادة [43] من المجلة ، البركتي - القاعدة [334] .

32 المادة [45] من المجلة ، البركتي - القاعدة [88] .

33 المادة 39

34 البركتي - القاعدة [125] .

[العادة معتبرة في تقييد مطلق الكلام] [35] .
[المعروف بين التجار كالمشروط بينهم][36] .
[الثابت بالعرف كالثابت بالنص] [37] .
ويقول ابن عابدين في رسالته عن العرف : [على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله ، وألا يضيَّع حقوقاً كثيرةً ، ويكون ضرره أعظم من نفعه] [38] .
لذا فقد خالف المتأخرون الإمام وصاحبيه في مسائل عديدة ، استناداً لتغير الأحوال .. منها : قولهم بجواز أخذ الاجرة عن : تعليم القرآن ، والآذان ، والإمامة .. خلافا لما قال به الامام وصاحبيه .
ومنها : أن أبا حنيفة رضي الله عنه ، اكتفى في الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا : الحدود ، والقصاص ، ولم ير تزكيتهم ، استنادا لقول الرسول عليه السلام : **{ المسلمون عدول بعضهم على البعض }** ، وكان هذا الاجتهاد مناسبا لزمان الإمام رضي الله عنه ، لغلبة الخير فيه ، فلما كان زمان .. أبي يوسف .. ومحمد .. وفشا فيه الكذب ، كان الأخذ بظاهر العدالة فيه مفسدة ، وضياع الحقوق ، فدعا فساد الزمان إلى قولهما بتزكية جميع الشهود ، درءً لهذه المفسدة !! ، ولذا قال الفقهاء عن هذا الخلاف : إنه اختلاف عصر وزمان ، وأفتوا بقول الصاحبين[39] .
واستنادا لهذا فإن العلماء اعتبروا العرف أصلاً من أصول الاستنباط تبنى عليه الأحكام فيما لاإجماع ولا نصَّ فيه ، لأن .. ما تعارف عليه الناس وساروا عليه صار من حاجاتهم ، ومتفقاً ومصالحهم ، فما دام لا يخالف الشرع ، وجبت مراعاته .
إنَّ الشـارع الحكيم قد راعى الصحيح من أعراف العرب في التشريع[40] ، ولم يرعَ السقيم منها ، بل .. ألغاه ، وعلى هذا المنوال يجري اعتبار العرف في الأحكام – وقد مرَّ في مبحث شروطه قبلاً - .

,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,

وفي ظني .. أن الكفاءة : من الامور التي تعتمد اعتماداً كبيراً على العرف ، بل إن الشيخ أحمد فهمي أبو سنة يذهب إلى .. اعتبار الكفاءة من أعراف العرب القديمة التي أقرها الاسلام وأبقاها ، مثل باقي الاعراف[41]!! .
وبما أن الاعراف في زماننا قد تغيرت تغيراً كبيراً عما كانت عليه في زمن الفقهاء المتقدمين ، فإن ذلك يستوجب تغيير النظرة إلى خصال

---

35 البركتي - القاعدة [127] .
36 البركتي - القاعدة [335] .
37 البركتي - القاعدة [101] .
38 نشر العرف _ مجموعة رسائل ابن عابدين / ج2 الرسالة 31 .
39 العرف والعادة في رأي الفقاء لأحمد فهمي أبو سنة - ص88 . إضافة إلى امثلة أخرى ذكرها أبو سنة رحمه الله في كتابه . وأورد الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء أمثلةً أخرى ، في كتابه المدخل الفقهي العام / الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد - 1 / 926 إلى 929 .
40 علم اصول الفقه لعبد الوهاب خلاَّف - 90 .
41 أبو سنة ، المرجع السابق - 72 ، خلاَّف - الموضع السابق .

الكفاءة ، بل .. ومعنى كل خصلة من هذه الخصـال ، لكي نحقق مقصود الشارع الحكيم ، في استمرار العلاقات الزوجية واستقرارها .

إن المرأة في الوقت الحاضر أخذت تدرس في الجامعات والمدارس المتنوعة ، وأصبحت عاملة في مختلف المجالات ، فنجد : الطبيبة ، والمهندسة ، والمدرِّسة .. الخ ، وأصبحت تتقاضى الأجور عن عملها .

والتقدم العلمي الكبير الحاصل في مجال التكنولوجيا في دول الغرب ، قد غيَّر الكثير من المفاهيم في العالم – ومن جملتهم المسلمين - ، فالأميَّة في أوربا أضحت تعني .. من لا يتقن استخدام أجهزة الحاسوب [الكومبيوتر] ، في حين ما زالت دول [العالم الثالث] ، والدول النامية ، تعاني من الأميَّة بمفهومها التقليدي القديم ، أي : عدم معرفة القراءة والكتابة ! ، ولقد أصبحت الحياة في : أوربا ، وأميركا ، واليابان ، وكثيرٍ من الدول .. تعتمد اعتماداً كبيراً .. على الأجهزة المتطورة ، والمتقدمة تقنيَّاً ، بينما ما زالت الدول الفقيرة تعتمد في إدارة شؤونها على الوسائل التقليدية .

وأقول .. في ضوء ذلك ألا تتغير مفاهيم الكفاءة لدينا ؟ ! .

ففي مجال الحرفة كان ينظر .. إلى : حرفة الأب ، ذلك لأن الغالب هو عمل الأب ، ونادراً ماكانت المرأة تعمل في العصور السابقة ، وهذا ما ذكره فقهاؤنا حول شرط الحرفة مثلا : [.. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله تعالى أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ ، حَتَّى إنَّ : الدَّبَّاغَ ، وَالْحَجَّامَ ، وَالْحَائِكَ ، وَالْكَنَّاسَ ، لا يَكُونُ كُفُؤًا لِبِنْتِ الْبَزَّازِ ، وَالْعَطَّارِ, وَكَأَنَّهُ اعْتَبَرَ الْعَادَةَ فِي ذَلِكَ][42].

وفي مجال العلم نظر فقهاؤنا المتقدمون .. إلى : مقدار علم الاب ، فقالوا بأن بنت العالم لايكافؤها أحد ، لأن شرف العلم فوق شرف المال والنسب [43] .

استنادا لهذا الاتتغير مفاهيم خصال الكفاءة في ضوء الظروف الراهنة ؟! ، هل سنستمر بالنظر الى مهنة الاب والمرأة اصبحت عاملة في مختلف الميادين ؟! ، هل نتجاهل مقدار تحصيل الفتاة من العلم ، ونبقى ننظر الى مقدار علم الاب !.

ان احكام الكفاءة تعتمد اعتماد كبير على اعراف المجتمعات ، وهذا ما اكده فقهائنا وما اشرنا الى بعضه سابقا[44].

إذن .. المرأة التي نشأت في بريطانيا ، وتعلمت هناك ، تكون قد نشأت في : ظروفٍ ، وأحوالٍ ، تختلف اختلافاً كبيراً عن ظروف وأحوال بلاد الهند .. بل كلُّ البلاد الشرقية ، وينبغي ذكر هذا في خصال الكفاءة – على ما نرى - ، ألا وهو : اختلاف البلاد ، واختلاف التعليم ! .

أضـف إلى ذلك .. أن أغلب النساء في مجتمعات مثل المجتمع البريطاني يكنَّ من المتعلمات ، ويتقنَّ التعامل مع وسائل الاتصال الحديث ، ومع الأجهزة المتقدمة علمياً ، خلافاً لحال الرجل الذي نشأ في الهند ، وترعرع فيها .. بل قل في شبيهتها من البلاد ، وبالتالي .. فإن هذا الرجل

---

[42] المبسوط ، السرخسي ، ج5 .

[43] الدر المختار - 3 /90 – 92 ، وقال : [ذكره البزازي ، وارتضاه الكمال] .

[44] راجع الصفحات 9 و 10 .

سيجد نفسه ضعيفاً تجاه زوجته ، بل قد يكون محط سخرية الآخرين ، لجهله ، واختلاف بيئته ، والتفاوت الكبير بينه وبين زوجته ، فإن لم تكن هي لتراعي ذلك ، فإن المجتمع سيعامله بسخريةٍ تحطُّ من قدره ، مما يجعله صغيراً في عيني زوجته ، وفي ذلك ما فيه من الضرر ، وأثره على تصدِّع العشرة ، وعدم استقرار الحياة الزوجية ، وستنعدم المودة والرحمة التي أرادها الله جلَّ وعلا بين الزوجين ! .

وفي ظني .. أن فقهاءنا عندما اشتروطوا التشابه والتقارب بين مهنة الاب ومهنة الزوج ، قصدوا التشابه بين بيئتي عيش المرأة ، في بيت أبيها .. وفي بيت زوجها .

وكذلك عندما اشترطوا اليسار في الزوج ، قصدوا أن يوفِّر هذا الزوج بيئةً للزوجة قريبة من البيئة التي نشأت ، وترعرت فيها .

وهنا .. قد يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي : لمَ لمْ يعتبر فقهاؤنا ، عدم اختلاف البيئة سبباً من خصال الكفاءة ؟! ، حتى أنهم قالوا : [أن القروي يكون كفئاً للمدني][45] ، فكيف تعتبرون اختلاف البلد في الوقت الحاضر سبباً من أسباب فقدان الكفاءة ؟ !**.**

ونقول .. لقد اعتبرنا ذلك حينما يكون الاختلاف بين أحوال البلدين كبيراً ، كاختلاف بريطانيا والهند ، بسبب : التقدم العلمي والتقني من جهة ، وبسبب : كون بريطانيا بلد تختلف تقاليده ، وأحواله عن البلاد الاسلامية والشرقية عموماً .

أما إذا كان البلدان متقاربين في : الظروف ، والاحوال ، والمستوى المعاشي ، وإنتشار التعليم ، ونوعية العلوم التي تحصَّل .. فلا يعد الاختلاف سبباً من أسباب اختلاف الكفاءة ،كما هو الحال – مثلاً – بين : الهند ، والباكستان ، وبنغلاديش .

إن الاختلاف الذي ذكره فقهاؤنا كان يمثل الوضع السائد في زمانهم ، حيث لا يوجد فارق كبير بين القرية والمدينة ، أضف إلى أنهم تحدثوا .. عن : قرية ومدينه ضمن دار الاسلام ، ولم يتحدثوا عن الاختلاف بين دار الكفر .. ودار الاسلام !! .

النتائج

لمـا كان موضوع الكفاءة من المواضيع التي تعتمد اعتماداً كبيراً على العـرف – كما توصـلنا - ، وبينا أثر العـرف على الاحكـام ، وأن الكثـير منها

---

[45] راجع : شرح فتح القدير للسيواسي – ج3 / ص298 .

يتغير نتيجة تغيِّر الاعراف ... لذا فان المرأة التي ولـدت في دول الغـرب ، وعاشت هناك ، لايكون الرجل الذي ولد في دول العالم الثالث كفئاً لها .

ذلك أن العبرة في الكفاءة هي دفع العار والحرج عن الفتاة وأهلها ، بحيث لاتعيَّر ولا تحقَّر بزواجها من هذا الرجل ، وفق عرف البلد الذي تعيش فيه ، باعتبار ان الكفاءة شرعت لها ،

فاذا كان زواجها من هذا الرجل ، مما يجلب العار لها وفق مجتمعها ، ويكون مثار سخرية الاخرين ، فإنه لايكون كفئا لها .

ومن تبريراتهم لبعض صور الأخذ بخصال الكفاءة .. هو : قول محمد [لاتعتبر - الديانة - لأنها من أمور الآخرة ، فلا تبنى أحكام الدنيا عليه .. إلا إذا كان : يصفع ، ويسخر منه ، أو يخرج إلى الأسواق سكراناً ، ويلعب به الصبيان ، لأنه مستخف به][46]. وهذا القول واضح في دلالته ، فمحمد لايعتبر الكفاءة في الديانه لانها حسب رأيه من امور الآخرة ، الا اذا كان الرجل محل سخرية الآخرين .

كذلك .. فإن الكفاءة شرعت لغرض استمرار العلاقة الزوجية ، وإنشاء عائلة تقوم بين عنصريها المودة والرحمة ، وعدم تحققُّ ذلك يفوِّت غرض الشارع الحكيم ، يقول تعالى:**{ومن إياته أن خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لايات لقوم يتفكرون}** [47].

والأحكام وإن كانت تربط بالعلل ، إلاَّ أن أصل ذلك هي الحِكَم ، التي عدل عنها الشارع الحكيم بسبب عدم انضباطها ، وانضباط العلة ، فالحكم هي كالعلل في هذا الباب .

والحمد لله ربِّ العالمين ~~

الدكتور / مروان محمد محروس المدرس الأعظمي
العراق / الأعظمية – محلة 314 / زقاق 88 / دار 41 .

[46] البحر الرائق - 3 / 141 ، وبنفس المعنى أوردها صاحب الهداية شرح البداية .
[47] الروم / 21 .